



HÅLOGALAND LAGMANNSRETT

DOM

Avsagt: 09.12.2013 i Hålogaland lagmannsrett,

Saksnr.: 13-087744ASD-HALO

Dommere:

Lagdommer
Ekstraordinær
lagdommer
Kst. lagdommer

Inger Lyng
Erik Blakstvedt
Monica de Jonge

I	Anke Ankende part	Avisa Nordland AS	Advokat Halvor Manshaus
	Ankemetpart	Rastislav Kunda	Advokat Synne Bjørvik Staaen
II	Avledet anke Ankemetpart	Rastislav Kunda	Advokat Synne Bjørvik Staaen
	Ankende part	Avisa Nordland AS	Advokat Halvor Manshaus

Saken gjelder krav om oppreisning for ærekrenkende utsagn i Avisa Nordland.

Sakens bakgrunn.

Ratislav Kunda er kirurg. Dr. Kunda ble i februar 2009 godkjent spesialist i Norge i gastroenterologisk kirurgi ved overføring av spesialistgodkjenning fra Slovakia. Vinteren 2008/2009 ble han og dr. Johannes Diermann ansatt som overleger ved gastrokirurgisk seksjon på Nordlandsykehuset i Bodø (NLSH). Dr. Diermann var fagansvarlig klinikk-overlege under klinikk-sjef Hans Thorbjørn Rydningen. Dr. Kunda var avdelingsoverlege på gastrokirurgisk avdeling.

Pancreas (bukspyttkjertel)- og leverkirurgi var etter gjeldende retningslinjer for funksjonsfordelingen i Helse Nord fra 2004 sentralisert og skulle utføres ved Universitetssykehuset Nord-Norge (UNN), eventuelt ved Rikshospitalet.

Foranlediget av informasjon om at kompliserte gastrokirurgiske operasjoner ble gjennomført ved NLSH i strid med retningslinjene ba konstituert avdelingsleder ved Gastrokirurgisk avdeling ved UNN, dr. Barthold Vonen, 29.05.2009 klinikk-sjef Rydningen om svar på følgende: *Opererer dere levermetastaser og pancreascancer i Bodø?* I mail 19.06.2009 besvarte dr. Diermann spørsmålet slik: *Vi gjør lever- og pancreaskirurgi ikke i utgangspunktet. Kun om det er slik at pasienten vil ikke ut av helseregionen, eller har ett aktivt ønske å bli operert hos oss, eller ble avvist fra UNN og sent oss hit for en second opinion.* Svaret ble av dr. Vonen brakt videre til overlege Arthur Revhaug ved UNN, direktør Eivind Solheim og fagdirektør dr. Jan Norum, NLSH.

Den 20.07.2009 under overskriften STOPP PÅ ALL PANCREAS OG LEVERKIRURGI VED NLSH skrev dr. Norum følgende til dr. Revhaug: *Viser til dagens mail og samtale. Har nå hatt samtale med dir. Eivind Solheim ved NLSH. Han har igjen hatt møte med klinikkledelse ved NLSH (dr. Rydningen) og det er der gitt krystallklar beskjed om at denne type kirurgi (se overskrift) ikke skal foregå ved NLSH. Begrunnelse om at man er oppfordret fra leger ved UNN eller at pasienten selv ønsker kirurgi ved NLSH er ikke akseptable grunner.*

På bakgrunn om mistanke om økt komplikasjonsfrekvens på gastrokirurgisk avdeling ved NLSH foretok dr. Anders Tøttrup, Århus, Danmark, etter initiativ fra sykehuset en gjennomgang av kirurgiske komplikasjoner i perioden 02.11.2008 til 30.08.2009. Dr. Tøttrups redegjørelse forelå i desember 2009.

26.06.2009 var Lillian Olsen blitt operert ved NLSH på bakgrunn av påvist "malignsuspekt lesjon i caput pancreatis". Olsen hadde hatt bukspyttkjertelbetennelse (pankreatitt) i flere år. Hun ble årlig kontrollert for cyste i kjertelhalen (cauda pancreatis). Ved CT-kontroll i mai 2009 ble det oppdaget en nytilkommet malignsuspekt forandring i kjertelhodet (caput

pancreatis). MR-undersøkelsen i juni 2009 konkluderte med sterk mistanke om malign tumor i caput pancreatis med sannsynlig liten lymfeknute-metastase. Cysten i cauda pancreatis var uendret. Det var ingen holdepunkter for karinvasjon eller metastaser for øvrig. Olsen var i god allmenntilstand og hadde ingen symptomer på avansert kreftsykdom.

Ved operasjonen, som ble utført av dr. Kunda sammen med dr. Diermann, fjernet man pancreashodet og –halen, samt milten, tolvfingertarmen og galleblæren. Et lever-ven ble skadet. Det ble ikke påvist kreft.

Etter operasjonen oppsto alvorlige komplikasjoner som krevde flere reoperasjoner. Disse ble utført ved NLSH, UNN og Rikshospitalet og medførte sykehusinnleggelse i om lag et år. Olsens ektefelle hadde 10.08.2009 klaget behandlingen inn for Helsetilsynet i Nordland. Dr. Kunda søkte 17.08.2009 selv om tilsyn av sin medisinske behandling av Olsen.

Overlege, professor dr. med. Jon Arne Søreide, som ble oppnevnt som sakkyndig av Helsetilsynet, avga 01.03.2010 erklæring. Dr. Søreide konkluderte med at medisinsk indikasjon for operativt inngrep var godt dokumentert, men at beslutningen om å foreta operasjonen ved NLSH ikke var i tråd med god praksis. Dr. Søreide reiste også vesentlige spørsmål ved inngrepets omfang og utførelse.

Tingretten har innledningsvis i dommen omtalt rapporten fra dr. Søreide til Helsetilsynet og gjengitt mandatet og konklusjonene. Lagmannsretten finner det hensiktsmessig å omtale Søreide-rapporten under sine merknader.

26.03.2010 beklaget klinikkssjef Rydningen overfor Helsetilsynet bruddene på funksjonsfordelingen og korrigererte antallet foretatte pancreasoperasjoner fra seksten til fire (tre pancreatitt og en cancer pancreas) i løpet av de seks månedene funksjonsfordelingen ikke ble fulgt. Han opplyste også at avgjørelsen om å operere Olsen var tatt på seksjonsnivå.

Avisa Nordland omtalte saken første gang 26.06.2010. Under overskriften *Ødela helsa til frisk kvinne* og bilde av Lillian Olsen på første side fremgikk følgende:

Det meste gikk galt da Lillian Olsen (61) i juni i fjor ble operert for kreft. Ikke hadde hun kreft, og legene ved Nordlandssykehuset utførte kirurgi de ikke hadde lov til. Komplikasjonene var så omfattende at hun har vært innlagt på sykehuset i ett år. – Jeg klarer ikke å tilgi, sier hun.

På side 6-7 hadde journalist Inger Anne Lillebø en nærmere omtale av saken under overskriften *Ble ødelagt av sykehuset*. Her var også bilde av Olsen med blottet mage og insulinpumpe. Det fremgikk at Olsen ble innlagt med mistanke om kreft i bukspyttkjertelen, og at hun ble anbefalt å ta en operasjon. Videre het det: *Olsen syntes selv det var*

rart at det skulle være kreft, men fulgte legens råd om å la seg operere. Men hun ba om at det først ble tatt et frysesenitt, eventuelt en biopsi, som kunne bekrefte om det var kreft eller ikke. Operasjonen og komplikasjonene ble nærmere omtalt med særlig fokus på at Olsen - Ble operert for kreft uten å være syk. Artikkelen omtalte også rapporten fra Søreide og hans syn på at operasjonen ble foretatt ved NLSH. Det fremgikk videre at saken var under behandling ved Helsetilsynet, som derfor ikke ønsket å uttale seg.

På side 8-9 i samme avis under overskriften *Kirurggen meldte selv saken* og bilde av overlegene Kunda og Diermann, fremgikk: *Det var overlege Ratislav Kunda (40) ved Nordlandssykehuset som opererte Lillian Olsen. Han meldte selv saken til Statens helsetilsyn.* Det fremgikk at legene ikke ønsket å kommentere saken under henvisning til tilsynssaken. Videre fremgikk at Diermann hadde sluttet ved sykehuset, mens Kunda fortsatt jobbet der.

Ved bilde av Lillian Olsen nederst på samme side ble hun sitert med følgende - *Kan ikke tilgi at de ikke ventet.* Om hennes situasjon het det: *Som følge av at bukspyttkjertelen ble fjernet er hun påført diabetes type 1. Hun har gått ned 11 kilo og hun mistet alt håret. Hun må ta daglige sprøyter for å unngå blodpropp. – Hvorfor kunne de ikke vente? De kunne tatt kreft prøve, sydd meg sammen og ventet på svaret. Men det gjorde de ikke. De røsket heller ut innvollene. Jeg kan ikke tilgi at de ikke ventet. ...Jeg sa ja til en biopsi og sa at det var greit at jeg ble operert i Bodø dersom det var kreft. Jeg tok det jo som en selvfølge at sykehuset hadde lov til å utføre denne kreftoperasjonen. Det bekreftet også operatøren som opererte meg. Nå har de bevist at de ikke kan dette, sier hun.*

På samme side var også uttalelser fra sykehusdirektør Solheim og fagdirektør Norum, som begge betegnet dette som en "*meget lei sak*", men ikke vil gi nærmere uttalelse i en pasientsak som var under tilsyn. På generelt grunnlag bekreftet Norum at UNN skal gjennomføre planlagte kreftoperasjoner i bukspyttkjertelen, fordi – *Dette er en forholdsvis sjelden kreftform. Det er uten tvil et svært avansert inngrep. Det trengs utstyr og en helt team rundt pasienten.* Norum ville ikke uttale seg om hvorfor Olsen da ble operert i Bodø. Avslutningsvis het det: *Norum mener at det er å gå for langt i denne konkrete saken å kommentere om det er vanlig å avvente svar på en kreftprøve før man gjennomfører kreftkirurgi. – Dette er en meget lei sak. Alt tyder på at vi kommer til å få en klar beskjed fra Helsetilsynet som vi må forholde oss til, sier Norum, uten å ville forskuttere hva en slik beskjed kan gå ut på.*

Samme dag, 26.06.2010, ble saken slått stort opp på første side i VG med følgende overskrifter: *To leger granskes etter 13 operasjoner. Fjernet friske organer.* På side 6 fig omtales saken som at *16 sykehusoperasjoner granskes, Rystende tilsynssak mot Nordlandssykehuset og Leger fjernet friske organer hos pasienter.* Både dr. Kunda og dr. Diermann ble navngitt, men ikke avbildet.

Søndag 27.06.2010 omtalte VG en annen pasient som var operert ved NLSH av dr. Kunda og dr. Diermann under overskriften *Legene trodde betennelse var kreft. Skar bort bukspyttkjertel, galleblære, tolvfingertarm, milt og lymfekjertler*. I VG fremgikk videre at helseminister Strøm-Erichsen ikke utelukket at legene måtte fratras autorisasjon.

Avisa Nordland skrev mandag 28.06.2010 på side 3 under vignetten AN/meninger:

Sykehuskandalen

Historiene om operasjonsskandalene ved Nordlandssykehuset, som Avisa Nordland og VG har avslørt de siste dagene, er så sjokkerende at man knapt tror det man leser. Friske pasienter er blitt operert uten grunn. Livsviktige organer er fjernet og pasienter er påført ubotelige skader og store komplikasjoner.

I lørdagens avis fortalte Lillian Olsen (61) om hvordan legene fjernet bukspyttkjertelen, milten, deler av tyntarmen, koblet spiserøret fra og skadet leveren. Legene opererte før de visste om hun hadde kreft. Det hadde hun ikke. Hun var helt frisk.

De to utenlandske overlegene har utført operasjoner de aldri skulle ha gjennomført. Og som de heller ikke hadde lov til å utføre. Retningslinjene fra Helse Nord slår fast at de kompliserte operasjonene for kreft i spiserør, bukspyttkjertel og lever kun skal gjøres ved UNN eller på Rikshospitalet.

Saken granskes nå av Helsetilsynet. Så langt har Nordlandssykehuset innrømmet at bare en av fire pasienter som ble operert for antatt kreft i løpet av et halvt år, virkelig var kreftsyk. I alt 16 operasjoner skal nå granskes av tilsynet.

...

Omfanget av denne saken er for stort til at sykehusledelsen kan skyldes på to leger. Til det er sakene for mange. Et stort fagmiljø har vært involvert over lang tid. Det synes heller å være grov systemsvikt og mangel på medisinsk faglig kvalitet og kontroll. Dette er ledelsens ansvar.

Samme dag hadde Avisa Nordland omtale av en annen pasient, som - *Også ble feiloperert* - av de samme legene på mistanke om kreft uten at dette ble konstatert. Det fremgikk at pasientens anmodning om ytterligere undersøkelser for kreft var blitt avslått. På samme side fremgikk at overlege Kunda ikke fikk operere så lenge gransking pågikk.

Avisa Nordland dekket saken meget bredt og hadde en periode daglige innslag om den. Avisa hadde en faktaboks med overskrift *Sykehuskandalen*, som fortløpende ble oppdatert. Innledningsvis i faktaboksen fremgikk at Olsen ble operert for kreft i bukspyttkjertelen uten å ha kreft. Avisa publiserte intervjuer med pasientombudet,

tillitsvalgte, ledelsen med flere. Avisas fokus dreide over fra Lillian Olsens pasienthistorie til brudd på retningslinjene for funksjonsfordeling i Helse Nord.

Aftenposten hadde 01.07.2010 intervju med overlege Trond Buanes, Rikshospitalet, under overskriften *Normalt å ta friske organer – Hver tiende bukspyttkjertel som fjernes er frisk*. VG hadde 03.07.2010 en redegjørelse fra dr. Bjørn Håvard Fosslund Wold med tittelen: *Hva har egentlig skjedd?*

- *Kirurger blir uthengt i media og omtalt som skandalekirurger*
- *Å unnlate å operere pasienter med mistanke om kreft i bukspyttkjertelen medfører den sikre død for mange pasienter*
- *Konsekvensen av medieoppmerksomheten er usikre pasienter og knuste karrierer*

Dr. Wold redegjorde for den generelle og store risiko ved slike operasjoner, tilbakeviste at operasjoner var gjort uten medisinsk indikasjon og ga uttrykk for at uthenging i media av kirurgene for å ha fjernet friske organer uten grunn var injurierende.

Utover å gjengi deler av Søreides rapport og uttalelsen fra dr. Norum, slik det fremgår over, brakte ikke Avisa Nordland noen egen medisinsk vurdering av operasjonen av Lillian Olsen eller andre pasienter som avisa omtalte.

05..07.2010 hadde Stig Fossum, styreleder ved NLSH, en kronikk på Avisa Nordlands tredje side der han på sykehusets vegne beklaget regelbruddene og bedyret at man nå ville rydde opp. Med referanse blant annet til publikums reaksjoner på avisas nettsider tilbakeviste han oppfatningen om at friske pasienter var blitt operert og fremhevet:

De pasientene som er operert, ble det etter utredninger og et sykdomsbilde som tilsa at de måtte behandles. Mistanken om bukspyttkjertelkreft var så sterk at operasjon måtte gjennomføres, og det er det faglig enighet om, ikke bare nasjonalt, men også internasjonalt.

***Friske organer tatt bort.** En av landets fremste eksperter på bukspyttkjertelkreft, professor og overlege Trond Buanes, nyanserte bukspyttkjertelkirurgi-saken i Aftenposten. Der sier han blant annet at det ofte kan være umulig å fastslå kreft i bukspyttkjertelen før den er fjernet. I rundt hvert tiende tilfelle er det likevel ikke kreft, selv om man hadde sterk mistanke på forhånd. "Kritikken Bodø har fått for dette, er etter min mening urimelig", sier Buanes til Aftenposten. Med disse presiseringer på plass, er det viktig å konstatere at det Nordlandssykehuset faktisk har gjort feil, og som sykehuset satte en stopper for i juli 2009, er å gjennomføre en type operasjoner i strid med interne regler i Helse Nord.*

Intervju med dr. Kundas kolleger dr. Sloth og dr. Franke ble publisert i Avisa Nordland 05. 07.2010. Der tilbakeviste de utsagn på lederplass i Aftenposten om at "to utenlandske leger

med skalpell i hånd tilsynelatende har gått amok ved operasjonsbordet, og påført sine pasienter totalt unødvendige lidelser og skader". I følge Sloth og Franke visste sykehuset hva som foregikk, og at Kunda og Diermann hadde operert i forståelse med ledelsen. Dr. Kunda var faglig meget kompetent og hadde lang erfaring med slik kirurgi.

I flere senere artikler, som det er grundig redegjort for av tingretten, fulgte Avisas Nordland sakens utvikling nøye. Avisas hadde 05.07.2009 en artikkel om en person som ble operert på kreftmistanke og fikk fjernet bukspyttkjertelen. Kreft ble ikke påvist, og vedkommende beskrev seg som "overlykkelig".

Avisa dekket også fortløpende de organisatoriske grep som sykehusledelsen tok, herunder at klinikkens sjef og direktøren måtte trekke seg fra sine stillinger. Også andre medier, blant dem VG, Aftenposten og NRK fulgte saken.

Tingretten har en kronologisk gjennomgang av samtlige presseoppslag, ikke bare i Avisas Nordland, men også VG og Aftenposten. Sykehusledelsens håndtering, Helsetilsynets behandling av klagen mot sykehuset og kirurgene, politiets befatning med saken, Olsens klage til Pasientskadenemnda og klage fra Nordland legeforening og NLSH til Pressens faglige utvalg er omtalt. Slik lagmannsretten forstår partene er denne redegjørelse fullstendig for så vidt gjelder aktuell sak. Lagmannsretten finner det for den videre behandling tilstrekkelig å vise til tingrettens omfattende redegjørelse, inntatt i dommen på side 4-14, jf. tvisteloven § 19-6 femte ledd.

Lagmannsretten finner imidlertid grunn til å vise til at 12.05.2011 hadde Avisas Nordland et oppslag i forbindelse med at Helsetilsynet avsluttet saken. Det fremgikk at *Kirurgene får kritikk - Men de gis ikke advarsel.* 01.12.2012 omtalte avisas saken om at Olsen ble tilkjent nær to millioner i erstatning – menerstatning og tapt inntekt – fra Pasientskadenemnda. Erstatningsgrunnlaget var klart i 2010. NLSH betalte 100 000 kroner av erstatningen.

Siste oppslag i Avisas Nordland med tilknytning til sakskomplekset var 08.07.2013. Det fremgikk der at antall pasientskader ved NLSH hadde gått ned og *Det vekker nasjonal oppmerksomhet.*

Den norske legeforening engasjerte seg i saken for å ivareta dr. Kundas interesser. Legeforeningens krav mot Avisas Nordland om erstatning ble avslått 18.04.2012. 22.06.2011 fremsatte Legeforeningen krav om erstatning mot sykehuset. Kravet ble avslått.

Den 12.12.2012 avga NLSH v/administrerende direktør følgende beklagelse:

Nordlandssykehuset HF beklager sterkt at medieoppslagene 26. juni til 30. juni 2010 fra sykehusets side ikke ble korrigert for at operasjoner på tvers av vedtatt funksjonsvurdering var et ledelsesansvar, og ikke den enkelte kirurgs. Videre

beklages at sykehuset ikke gjorde mer for å nyansere det generelle medisinskfaglige bildet, idet det åpenbart ikke var slik at det var friske pasienter som ble operert. Vi anerkjenner at den uforskyldte negative medieomtalen har medført stor belastning for deg og din familie, og det er beklagelig dersom dette har skadet din faglige anseelse.

Nordlandssykehuset HF vil med dette også takke for din lojalitet i ansettelsesperioden, og ønske deg lykke til i ditt faglige arbeid hos ny arbeidsgiver.

Saksanlegget.

Ratislav Kunda tok 04.07.2012 ut søksmål mot Avis Nordland AS med krav om oppreisningserstatning for ærekrenkelser som følge av flere mediaoppslag i avisa sommeren 2010. Grunnlaget var avisas identifikasjon med fullt navn og bilde av dr. Kunda i en sak som gjaldt systemfeil, samt at sakens medisinske sider ble feilaktig fremstilt.

Avisa Nordland AS tok til motmæle i tilsvar 29.08.2012 og påsto seg frifunnet.

Salten tingrett avsa 11.03.2013 dom med slik domsslutning:

- 1. Avis Nordland AS tilpliktes innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse å betale oppreisningserstatning til Ratislav Kunda med kr 400 000 – firehundretusen – med tillegg av rente etter forsinkelsesrenteloven fra forfall til betaling skjer.*
- 2. Avis Nordland AS tilpliktes innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse å betale Ratislav Kundas saksomkostninger med kr 318 611 – trehundreogattentusensekshundreog elleve – for tingretten med tillegg av rente etter forsinkelsesrenteloven fra forfall til betaling skjer.*

Avisa Nordland AS, sjefredaktør Jan-Eirik Hanssen, har anket dommen. Anken retter seg mot feil i bevisvurderingen og lovanvendelsen.

Ratislav Kunda har tatt til motmæle og inngitt avledet anke for så vidt gjaldt fastsettelse av oppreisningserstatningen.

Ankeforhandling ble holdt i Tromsø 11. til 14.11.2013. For Avis Nordland AS møtte redaktør Hanssen med fullmakt. Journalist Inger Anne Lillebø fulgte forhandlingene i sin helhet. Ratislav Kunda møtte og forklarte seg. Det ble avhørt 15 vitner og foretatt slik dokumentasjon som rettsboken viser.

Saken står i vesentlig samme stilling som for tingretten.

Avisa Nordland AS' anførsler kan sammenfattes slik:

Saken som avisa dekket fortløpende, hadde meget stor interesse for allmennheten. Avisas dekning var videreformidling av intervjuer og referater. Raskt dreide fokus fra pasienthistorien til rutinesvikten ved sykehuset. Avisa hadde faktisk grunnlag for publisering. Det var behov for identifikasjon av legene, særlig av hensyn til pasientene og øvrige leger. Flere medier brakte saken, og ikke alle var så nøktern som Avisa Nordland. At publikum ble skaket opp av reportasjer blant annet i VG, kan ikke lastes Avisa Nordland. For lederartikler har avisene generelt større rom for meningsytringer. Det er, og skal være, rom for en polemisk tone. Overdrivelser og feilskjær må godtas.

Reportasjene må tolkes med sikte på å utlede meningsinnholdet og den eventuelle krenkelsens karakter i relasjon til hva den alminnelige leser oppfatter. Overskrifter og enkeltutsagn er ikke avgjørende. Intervjuer er i kjernen av pressens rolle. Sitatkontroll er gjennomført. Det er ikke noe absolutt skille mellom faktautsagn og verdiutsagn.

De to kirurgene kom i meget positivt fokus allerede da de ble ansatt. Sykehuset og særlig klinikkjefen gikk ut i media med omtale og bilder. Forventningene var store, og pasienter søkte den ekspertise sykehuset var blitt tilført.

Olsen figurerte på avisas forside og i artikkelen den 26.06.2010. Det fremgår flere steder at hun ble operert fordi det var mistanke om kreft i bukspyttkjertelen. At hun var frisk, kan tilbakeføres hennes subjektive oppfatning og er dekkende for så vidt som at hun var i fullt arbeid og ikke hadde subjektive plager. Diagnosen gir ikke sykdomsfølelse.

Kritikken mot sykehuset var hele tiden tydelig. Avisa siterte Søreide, som hadde konkludert med at behandlingen av Olsen i Bodø var uklok, og på grensen til det uforsvarlige. Avisa nøyde seg med å fastslå at operasjonen ikke var i tråd med god praksis. Avisa videreformidlet referater og intervju med flere kilder. Budskapet var at Olsen og de øvrige pasientene ikke skulle vært operert i Bodø. Dette fastholdes gjennom saken. Deler av lederen kan ikke leses isolert, og heller ikke isolert fra den øvrige behandling av saken. Sakens utvikling avdekket vesentlig svikt i kontrollrutinene ved sykehuset. Revisjon og fratreden av sentrale personer i ledelsen underbygger dette. Avisa Nordland omtalte Helsetilsynets rapport på tilbørlig måte. Legene fikk kritikk, men ikke advarsel. Det ble presisert at de ikke hadde fått korrekt informasjon fra ledelsen.

Flere har uttalt seg til Avisa Nordland på sviktende grunnlag med utgangspunkt i oppslag i andre media. Også Kundas oppfatning beror på andres dramatiske oppslag og vinkling. Avisa Nordland slo ikke opp "fjernet friske organer", "tabbeleger", "amok med skalpell" osv. uten forklaring og forbehold. Det er ikke grunnlag for noen utvidende fortolkning av det Avisa Nordland skrev. Kunda meldte selv, som opererende lege, saken til Helsetilsynet.

Både Kunda og Diermann ble varslet før Avisa Nordland brakte saken. De fikk romslig anledning til å gi tilsvar, men valgte selv ikke å benytte denne.

Kolleger, tillitsvalgte og ansatte ved sykehuset har kommet til orde. Det fremgår at bruddene på regelverket er det sentrale og et klart lederansvar. Om Olsens tilfelle fastholdes at hun ble operert på bakgrunn av mistanke om kreft. Styreleder Fossums kronikk omtaler den medisinske siden av saken, nemlig at operasjon på medisinsk indikasjon var korrekt, men at denne ikke skulle vært gjennomført ved NLSH.

Oppsummeringsvis anføres at avisa ikke rettet noen beskyldning mot Kunda, totalbildet innebar ingen krenkelse og ble raskt oppklart. Saken ble nyansert og utviklet seg underveis. Kunda og Diermann ble aldri holdt ansvarlig for systemsvikten.

Det alvorlige er at NLSH utførte operasjoner som innebar brudd på retningslinjene om at pancreas- og leverkirurgi bare skulle utføres ved UNN eller Rikshospitalet. Spørsmålet om samtykke fra pasientene er derfor ikke sentralt all den stund funksjonsfordelingen mellom NLSH og UNN og begrunnelsen for denne ikke ble videreformidlet til pasientene.

Det er ingen uenighet om at mistanke om pancreas-cancer generelt gir indikasjon på operasjon med fjerning av indre organer. Sikker kreftdiagnose vil være vanskelig å stille uten at det tas prøve av vev som er fjernet ved operasjon. Det er også klart at slike operasjoner er meget avanserte med høy risiko for komplikasjoner. Det er videre klart at mange som opereres med mistanke om kreft viser seg likevel ikke å ha denne diagnosen.

Avisa Nordland AS bestrider å ha ærekrenket dr. Kunda. En eventuell ærekrenkelse ligger uansett i helt nedre sjikt av straffeloven § 247. Det må videre foretas en rettsstridsvurdering, altså en avveining mellom æresvernet og ytringsfriheten.

Eldre Høyesterettspraksis har begrenset interesse. EMD har gjennom flere avgjørelser slått fast at pressens ytringer har sterkt vern, i særdeleshet der saken har offentlig interesse og pressen driver videreformidling. Større fokus på enkeltpersoner aksepteres der allmenn interesse er av vesentlig betydning. PFU har fulgt en strengere norm for rettsstrid enn EMD. Pressen har en viktig samfunnsoppgave som offentlig "vakthund" og kan benytte spissformuleringer og karakteristikk.

Den allmenne interesse var åpenbar. Saken hadde stor betydning for pasientsikkerheten. Ledelsen og ansatte ved sykehuset kjente problemstillingen, men unnlot å reagere.

Kunda var tidligere eksponert i avisa. Han var ansatt i en fremskutt og krevende stilling som kirurg og overlege ved et offentlig sykehus og opptrådte ikke som privatperson. Det er irrelevant om han hadde en ledende stilling. Omtalen gjaldt hans virke som lege. Leger må

kunne omtales og identifiseres. Rettspraksis har flere eksempler på dette. Også Europarådet har uttalt at offentlige tjenestemenn må tåle kritisk gransking og kritikk fra media.

Omtalen av Kunda og operasjonen av Olsen var klar videreformidling av materiale fra andre kilder, ikke bare Olsen selv, men også intervjuer, rapporter og annet skriftlig materiale. Formidlingen bygde på sikre kilder. Avisen belyste saken bredt gjennom ulike innfallsvinkler og kanaler. Det var ingen mangler ved det journalistiske håndverk. Både legene og sykehuset har bevisst unnlatt å kommentere saken under henvisning til taushetsplikten og til at saken verserte som Helsetilsynssak.

Rapporten fra Søreide var uavhengig, klar og presis og ikke sensasjonspreget. Operasjonen var faktisk i strid med god praksis og uforsvarlig, uansett funksjonsfordeling. Avisen omtalte ikke Søreides konklusjon på operasjonsfeilene, men kun sluttvurderingen opp mot funksjonsfordelingen. Søreides konklusjoner ble i ettertid støttet av andre sakkyndige, blant annet dr. Gladhaug og dr. Gerner, som var sakkyndig for pasientskadenemnda. Også Helsetilsynet konkluderte med vesentlige avvik fra god praksis. Bruken av Søreides rapport var således fullt forsvarlig.

Avisen opptrådte aktsomt, men det var vanskelig å få svar. Det er utfordrende å rapportere fra Helse-Norge. Til tross for at saken innbød til medisinsk faglig redegjørelse, kom det ikke noe fra sykehuset, fra legene selv eller andre. Kunda mente selv at sykehuset opptrådte grovt uaktsomt ved å legge all skyld på legene.

Sakens alvor og karakter tilsa identifikasjon av legene, blant annet forelå forvekslingsfare. Legene fikk tilsvaremuligheter. Saken var langt mer omfattende enn Olsens tilfelle. Kirurgenes rolle ble raskt tonet ned. Sykehuset mente selv lenge at legene drev "klinikk i klinikken". Avisen bidro til å avdekke at det ikke var tilfelle.

En rekke avgjørelser viser at det skal mye til for at identifikasjon er rettsstridig i saker av stor allmenn interesse. Uansett foreligger ingen rettsstridig ærekrenkelse her.

Oppreisning forutsetter uaktsom skadeforvoldelse eller at vilkårene for straff er oppfylt. Selv om inngangsvilkårene foreligger, skal det etter skadeserstatningsloven § 3-6 første ledd siste punktum foretas en skjønnsmessig vurdering, der ikke minst sakens karakter skal vektlegges. I dette tilfelle fremstår oppreisning ikke som rimelig. Avisen Nordland avdekket en stor sak av vesentlig betydning for pasientsikkerheten. Reportasjene førte til at sykehusets rutiner ble innskjerpet og endret. Antall pasientskader har gått vesentlig ned.

Tingretten har uansett tilkjent vesentlig for høy erstatning, både etter det alminnelige nivå i slike saker og etter en konkret vurdering av hva avis faktisk skrev. Det fremstår som urimelig at Avisen Nordland er plukket ut som den eneste, til tross for at de mest alvorlige beskyldningene fremkom andre steder.

Legeforeningen har vidløftiggjort saken og prosessen og påført saken kostnader som det ikke er rimelig at motparten skal dekke. Avisa Nordland har på sin side forsøkt å begrense sakens omfang, vitneførsel m.v.

Det er lagt ned slik påstand:

1. *Avisa Nordland AS frifinnes.*
2. *Ratislav Kunda dømmes til å erstatte Avisa Nordland AS sine sakskostnader.*

Ratislav Kundas anførsler kan sammenfattes slik:

Tingrettens avgjørelse er riktig for så vidt gjelder beskrivelse av faktiske forhold og juridiske vurderinger. Vilkårene for oppreisning foreligger, men Kunda ble utsatt for ekstreme belastninger og har derfor inngitt avledet anke vedrørende utmålingen.

Innledningsvis presiseres at ytringsfriheten anerkjennes. Saken om funksjonsfordelingen var av allmenn interesse, men avvik fra funksjonsfordelingen er ikke det samme som uforsvarlighet. Ytringene har krenket Kundas omdømme, ytringene var usanne og Avisa Nordland har utvist uaktsomhet.

Aktsomheten skal vurderes ut fra de forhold som forelå på publiseringstidspunktet. Det er avisas samlede dekning som skal vurderes og avgjørende er hvordan artiklene oppfattes av en alminnelig leser. Påstandene om Kunda hadde ikke tilstrekkelig faktisk forankring. De var heller ikke tilstrekkelig balansert.

Avisa ga ikke Kunda noen reell mulighet til å imøtegå påstandene. Hans rolle i saken hadde heller ikke allmenn interesse, og han var ingen offentlig person. Kunda ble beskyldt for meget alvorlige forhold – brudd på helselovgivningen og ikke minst straffeloven.

Det første oppslaget om Lillian Olsen inneholdt flere faktiske feil – hun var ikke frisk, hun ble ikke feiloperert og hun hadde samtykket til operasjon i Bodø. Allerede samme dag ble Kunda identifisert med navn og bilde. Avisa fulgte opp med andre historier om pasienter som var feiloperert av Kunda, og at Kunda ikke fikk operere. Avisa brakte også leserreaksjoner og fastholdt i faktaboksen at Olsen ble operert uten å være syk. Avisa var klar over at funksjonsfordelingen var ledelsens ansvar. Avisas sentrale påstand var likevel at friske pasienter ble operert uten grunn, og dette var ingen videreformidling.

All tilgjengelig informasjon underbygger for øvrig at Kundas operasjonsmetodikk var forsvarlig. Helsetilsynet ga ikke advarsel. Nødvendig støttefunksjoner var stilt til rådighet. Pasienten hadde fått god informasjon og samtykket til inngrepet, herunder fjerning av

bukspytt-kjertel. Kunda visste ikke at operasjonene ikke var i samsvar med funksjonsfordelingen, men det kan han ikke bebreides for.

Avisa hadde Søreides rapport tilgjengelig før publisering. Det fremgikk at utredningen av Olsens tilstand var forsvarlig og at operasjon ble foretatt på medisinsk indikasjon. Selv om avisa skriver mye om det videre hendelsesforløp, herunder klinikksjefen og direktørens avgang, svekkes ikke inntrykket av Kundas operasjonspraksis. Så sent som 12.05.2012 skrev avisa at kirurgene fikk kritikk av helsetilsynet.

Andre medier har dekket saken. Flere har tatt selvkritikk på sin dekning. Også medlemmer av PFU har uttalt seg. Avisa Nordland har imidlertid fremhevet sin dekning som "grave-journalistikk", og som kvalifisert til SKUP-prisen for "En historie så utrolig at den knapt kan være sann".

I dommene fra EMD som er trukket frem, hadde media en viss forankring i faktiske forhold. Få dommer gjelder så alvorlige og inngripende anklager som her. Den allmenne interessen i saken gjaldt funksjonsfordelingen, altså svikt hos sykehusledelsen, men Avisa Nordland fokuserte på Kunda og brakte feilaktig medisinsk informasjon uten motforestillinger.

Også pasienthistorier må ha forankring i riktig faktum. Avisas aktsomhet skjerpes, det samme gjelder kravet om balansert reportasje. Det ble unødvendig fokusert på medisinske detaljer.

Den faglige uenighet mellom spesialistene som er avdekket gjennom bevisførselen er uten betydning. Med den foreliggende mistanke om kreft var det uansett riktig å fjerne pancreashodet (caput), mens uenigheten gjelder detaljer henholdsvis om cauda og corpus også skulle vært fjernet. At pasienten samtykket til operasjonen, var en kjensgjerning.

Oppreisning etter skadeserstatningsloven § 3-6 forutsetter ærekrenkelse og uaktsomhet. Hvorvidt Kunda har blitt utsatt for rettsstridig ærekrenkelse må avgjøres etter en avveining mellom ytringsfriheten og retten til å bevare sin ære. Pressen har en viktig oppgave. Tidligere norsk rettspraksis gikk langt i vern av den enkeltes ære. EMD har strammet dette inn og norske domstoler har fulgt de prinsipper som er utviklet i EMD. Det skal gjøres en avveining. Sentralt er at ikke beviste, ærekrenkende fakta-påstander ikke er beskyttet av ytringsfriheten. Det avgjørende er om ytringene helhetlig vurdert gir et balansert bilde av saken, slik den fremsto for den alminnelige leser ut fra faktiske forhold på ytringstidspunktet.

Enhver påstand om at en identifiserbar person har foretatt seg noe som omverdenen vil fordømme, vil normalt bli regnet som ærekrenkende. De konkrete ytringene som krenket Kundas omdømme finnes i hovedoppslagene og lederen 26. – 28.06.2010 og innebærer

beskyldninger om straffbare forhold. Det skal sondres mellom faktabeskyldninger og verddivurderinger, videre mellom egne påstander og videreformidling. I motsetning til Røv-saken står vi her overfor avisas egne påstander. Påstandene skal vurderes både enkeltvis og samlet. Her var ytringene direkte usanne. Alvorlige anklager ble heller ikke korrigert.

Aktsomhetsvurderingen er en del av rettsstridsvurderingen. Avis Nordland tolket rapporten fra Søreide feil, brukte anonym kilde for å forstå rapportens innhold, brukte fullt navn og bilde uten at det var nødvendig og hadde god tid til rådighet. Saken var ikke en nyhetssak, men en sak journalisten hadde jobbet lenge med.

I forhold til Kunda manglet avisa faktisk forankring for sine meget konkrete og alvorlige anklager. Det ble aldri tatt forbehold. Kunda gjorde jobben sin som kirurg. Han var aldri noen offentlig person, men en ansatt på sykehuset. Det var ikke han som søkte offentligheten. Han hadde aldri noen reell mulighet til å imøtegå avisas påstander. Retten til samtidig imøtegåelse forutsetter at journalisten i rimelig tid angir hva som er tema. Det gjorde Avis Nordland aldri. I ettertid har flere avisredaksjoner, medlemmer av PFU og andre med særlige kvalifikasjoner tatt til orde for at Avis Nordland begikk vesentlige feil i sin dekning av saken.

Kunda selv og hans familie ble meget hardt rammet. Kundas yrkeskarriere i Norge ble ødelagt, og han konfronteres stadig med at han skal ha operert friske mennesker og fjernet friske organer, muligens for salg. Saken er kjent langt utover landets grenser. Han har frasagt seg alle verv i internasjonale medisinske fora. Han måtte flytte til utlandet og arbeider nå ved et sykehus i Danmark. Både han selv og hans kone var psykisk langt nede og i perioder suicidale. Oppreisningskravet på 500 000 kroner gjenspeiler bare noe av den samlede belastningen.

Det er ikke Kunda som har skapt saken, og i ankeomgangen var det nødvendig å imøtegå ankende parts anførsler med medisinsk sakkyndighet. Kunda kan ikke bebreides for å ha vidløftiggjort prosessen.

Det er lagt ned slik påstand:

- 1. Avis Nordland AS v/styrets leder betaler innen to uker fra dommens forkynnelse erstatning til Ratislav Kunda fastsatt etter rettens skjønn, oppad begrenset til kr 500 000,- med tillegg av rente etter lov om forsinkelsesrente fra to uker etter dommens forkynnelse og frem til betaling skjer.*
- 2. Avis Nordland AS v/styrets leder betaler innen to uker fra dommens forkynelse Ratislav Kunda sakskostnader for tingretten og lagmannsretten.*

Lagmannsretten ser slik på saken:

Avisa Nordland utkommer daglig i Bodø. Avisa, som dekker midtre Nordland, har ca. 20 000 abonnenter på sin papirutgave. Avisa har også egen nettavis. Samlet har den om lag 100 000 lesere.

Under et sykehusopphold i august 2009 kom sjefsredaktør Jan-Eirik Hanssen i kontakt med Lillian Olsens ektefelle. Olsen var på det tidspunkt svært syk. Hun var reoperert flere ganger etter alvorlige komplikasjoner. Ektefellen var tydelig av den oppfatning at kona var blitt feiloperert ved NLSH.

Med Lillian Olsen og ektefellen som primærkilde startet journalist Inger Anne Lillebø å arbeide med saken, som etter Avisa Nordlands vurdering var å anse som en varsler-sak. Gjennom Olsen fikk Lillebø tilgang blant annet på Søreide-rapporten og NLSH's uttalelse av 26.03.2010 til rapporten. Lillebø fikk hjelp av en lege til å forklare betydningen av de medisinske uttrykk i Søreides rapport. Lillebø hadde flere samtaler med Olsen og hennes ektefelle. Journalisten hadde ikke Olsens pasientjournaler.

Lillebø intervjuet flere sentrale personer, herunder dr. Norum. I forkant av avisoppslagene den 26.06.2010 hadde journalisten flere ganger kontakt på telefon med dr. Kunda og dr. Diermann. Hun kontaktet dem også på e-post og forela dem konkrete spørsmål om operasjon av Lillian Olsen.

Fra spørsmålskriftet til dr. Diermann hitsettes:

Hvorfor ble hun operert i Bodø og ikke ved UNN i Tromsø?

Var du klar over føringene til Helse Nord om at slike planlagte operasjoner skall utføres ved UNN?

Hvorfor ventet man ikke på svaret om hun hadde kreft?

Har du ytterligere kommentarer til saken om Lillian Olsen? Kunne noe vært gjort annerledes?

Dr. Diermann svarte slik:

Jeg ønsker av hensyn til sakens behandling i Helsetilsynet ikke å gi noen uttalelser som knyttes til denne saken. Jeg har valgt å søke med bort fra Nordlandssykehuset, fordi jeg ønsket andre arbeidsforhold. Jeg søkte på ledig stilling i Helgelandssykehuset og i konkurranse med flere andre søkere, fikk stillingen og startet i min jobb her 01.06.2010.

Etter bevisførselen legger lagmannsretten til grunn at også dr. Kunda ble stilt liknende spørsmål. Dr. Kunda ønsket ikke å besvare spørsmålene og ville heller ikke uttale seg til

avisa. Journalist Lillebø forela 21.06.2010 intervjuet med dr. Norum for ham for sitatsjekk. Etter en mindre korreksjon fra Norum, godkjente han 24.06.2010 intervjuet. Dette ble publisert sammen med øvrige oppslag.

Avisa Nordland brakte saken om Lillian Olsen lørdag 26.06.2010. I tillegg til hovedoppslag med bilde på første side hadde avisa omtale med bilder på side 6, 7, 8 og 9.

Dr. Kunda har anført at det er det samlede inntrykk av Avisa Nordlands dekning som er ærekrenkende. Følgende utsagn i denne reportasjen er usanne og fremstår som særlig krenkende:

Ødela helsa til frisk kvinne.

Det meste gikk galt da Lillian Olsen ble operert for kreft. Ikke hadde hun kreft, og legene ved Nordlandssykehuset utførte kirurgi de ikke hadde lov til.

Ble ødelagt av sykehuset.

Sykehuset hadde utført en kreftoperasjon som medførte store komplikasjoner uten å vite sikkert om det var kreft.

Legene hadde ikke ventet på svar på kreftprøven. Da svaret kom, tre dager etter den første operasjonen, viste det seg at Lillian Olsen ikke hadde kreft. Hun var frisk.

Dette, sammen med identifikasjon med bilde av ham og dr. Diermann og nærmere omtale av deres bakgrunn, gir etter dr. Kundas mening leserne en klar oppfatning av at han bevisst har feiloperert en frisk pasient og fjernet friske organer. Inntrykket forsterkes av det som 28.06.2010 angis som avisas mening. Det sentrale for dr. Kunda er at oppslagene inneholder en rekke vesentlige feil og beskyldninger.

Lagmannsretten ser først på hvordan de aktuelle utsagnene må forstås av avisas lesere.

Ut fra overskriftens størrelse og tekst er førsteinntrykket at avisa konstaterer at pasienten var *frisk* og ble operert uten grunn. Allerede i ingressen modereres imidlertid dette ved at hun ble *operert for kreft*. Det er lagmannsrettens syn at den alminnelig opplyste leser da forstod at pasienten iallfall hadde en diagnose der kreft var en mulighet.

Førstesideoppslaget følges opp på side 6 og 7 med ny iøynefallende overskrift om at [Olsen] "*Ble ødelagt av sykehuset*". Teksten i artikkelen viste til at det operative inngrepet skjedde på mistanke om kreft i bukspyttkjertelen. Videre fremgikk Olsens mening om at hun syntes det var rart at det var kreft, men at hun fulgte legens råd om å la seg operere. Videre opplyses det at hun ba om at det først ble tatt et frysesnitt, eventuelt en biopsi, som kunne bekrefte om det var kreft eller ikke. Om Olsens bakgrunn fremgikk at hun var mangeårig operasjonssykepleier ved NLSH. At avisa hadde særlig fokus på Olsens subjektive opplevelse fremgår etter lagmannsrettens vurdering klart av bildene og undertekstene til disse.

Avisa skrev altså at Olsen ble operert fordi det var konstatert *mistanke om kreft*. Det er allment kjent at enhver kreftmistanke er alvorlig. Kreft kan utvikle seg raskt. Videre vet de fleste at det ofte kan være vanskelig å stille en sikker kreftdiagnose uten nærmere undersøkelser, herunder avanserte inngrep - også kirurgiske.

Over påfølgende sider 8 og 9 er overskriften: "*Kirurgen meldte selv saken*". I ingressen fremgår at operasjonen ble utført av dr. Kunda, som selv meldte saken til Helsetilsynet. Han er avbildet sammen med dr. Diermann. Bildet ble tatt da de to var nyansatte ved NLSH. Av artikkelen fremgår at ingen av legene ønsket å kommentere saken "*fordi den er under behandling hos Statens helsetilsyn*". Om dr. Kunda skriver avisa: "**Spesialister. Slovakiske Ratislav Kunda ble ansatt ved Nordlandssykehuset 1. november 2008. Han er overlege ved Kirurgisk klinikk og har norsk spesialistgodkjenning i gastroenterologisk (mage- og tarm) kirurgi. 40-åringen var kirurgen som hadde ansvaret for og som opererte, Lillian Olsen 29. juni i fjor. Han jobber fortsatt ved sykehuset i Bodø.**"

På samme sted har avisa også en artikkel med bilde av Lillian Olsen på respirator med overskriften: "*Kan ikke tilgi at de ikke ventet*". Lagmannsretten har gjengitt innholdet av denne artikkelen innledningsvis i dommen. At dette er Olsens mening, fremgikk tydelig.

Spørsmålet er om utsagnene i artiklene 26.06.2010, lederen 28.06.2010 og unnlattelse av å balansere og korrigere oppfatningen om at friske pasienter ble operert uten grunn, isolert og samlet sett innebærer beskyldninger om så kritikkverdige forhold fra dr. Kundas side at de er ærekrenkende. Også senere oppslag i saken må vurderes.

Det fremgikk etter lagmannsrettens syn klart og tydelig at Avisa Nordlands oppslag den 26.06.2010 først og fremst dekket Lillian Olsens subjektive oppfatning av hva hun hadde opplevd. Avisas gjengivelse av Olsens historie er "fargelagt" og spisset av avisa. Vinklingen er klart dramatisk og egnet til å vekke vantros hos leserne. Dette fratar etter lagmannsrettens vurdering ikke artiklene deres overveiende karakter av videreformidling.

At Olsen hadde vært *frisk*, var nok hennes subjektive oppfatning av egen helsesituasjon før operasjonen, tilkjennegitt på et tidspunkt da hun hadde gjennomgått en rekke operasjoner og fortsatt var meget syk. Oppfatningen støttes imidlertid av opplysninger i Søreides rapport. Basert på tilsendt dokumentasjon har Søreide beskrevet henne i *God almenntilstand, slank, og det angis at pasienten er uten subjektive plager, og har ingen symptomer på avansert kreftsykdom*.

I det første oppslaget fremgikk også hvilke organer som var blitt fjernet, men det sies ikke noe nærmere om hvorfor dette ble gjort. Det sies heller ikke noe om disse organers medisinske tilstand. Saken ble grundig dekket av andre medier i mer tabloid form samme helg, og det var der utsagnet om at friske organer ble fjernet uten grunn første gang fremkom.

Da Avis Nordland omtalte saken igjen mandag 28.06.2010, hadde leserne, slik det kom til uttrykk i nettdebatten, allerede fått oppfatningen om operasjon og fjerning av friske organer uten grunn fra andre medier. Avis Nordland bidro med karakteristikker til å opprettholde forestillingen om at operasjoner ved NLSH ikke var gjort på medisinsk indikasjon. Som nevnt fremkom imidlertid ovennevnte kommentar som uttrykk for avisas egen mening om saken. Det er da etter sikker rettspraksis større rom for ytringer.

Som lagmannsretten allerede har vært inne på, inneholdt avisomtalen i de aktuelle dagene korrekte faktiske konstateringer, blant annet at Olsen ikke hadde kreft og ikke fikk noen kreftdiagnose, at friske organer ble fjernet, at det oppsto alvorlige komplikasjoner og at operasjonen ble utført av dr. Kunda. Avisas opplysninger om at Kunda hadde vært overlege ved gastrokirurgisk avdeling siden høsten 2008 og der hadde gjennomført en rekke operasjoner, var heller ikke feil. Selv om ordvalget i noen tilfeller kunne virke noe sensasjonspreget, kan lagmannsretten ikke se at det hefter vesentlige feil ved denne side av reportasjene.

Sammenstillingen av disse faktaopplysningene, sammen med avisas vurderinger og karakteristikker kan likevel gi leserne et inntrykk av Kunda som er ærekrenkende. Når avisa samtidig også omtalte og identifiserte ham som kirurgen som utførte operasjonen, etterlater oppslagene et klart inntrykk av at Kunda ikke har forstått hva han har holdt på med. Tatt på ordet, beskyldes Kunda for overtredelse både av lov om helsepersonell og straffelovens bestemmelser om legeskrenkelser.

Etter lagmannsrettens mening er det ikke grunnlag for slik utvidende fortolkning av utsagnene her. Avis Nordland hadde tilstrekkelig belegg for å bringe Olsens historie.

Spørsmålet blir da om avisas unnlattelse av samtidig også å innta en medisinsk redegjørelse for operasjonsindikasjonen, nødvendigheten av å fjerne friske organer under en slik operasjon og særlig om komplikasjonsrisikoen, samtidig som dr. Kunda identifiseres som ansvarlig for operasjonen, har skapt en urimelig ubalanse i fremstillingen.

Dr. Kunda har vist til at både VG og Aftenposten kort tid etter sine første oppslag brakte innlegg fra sakkyndig medisinsk hold for å korrigere inntrykket som ble skapt.

Utover intervjuet med dr. Norum og kronikken fra styreleder Fossum, hadde Avis Nordland ingen slik redegjørelse. Opplysningene om at Olsen var *frisk* ble stående uimotsagt, det samme gjaldt at hun ble ødelagt av sykehuset, operert uten grunn osv.

Før publiseringen hadde Avis Nordland i god tid varslet dr. Kunda om saken og gitt ham anledning til å uttale seg. Kunda valgte selv ikke å benytte seg av tilsvarsretten.

Lagmannsretten kan vanskelig se at taushetsplikten overfor Olsen eller den verserende tilsynssaken skulle hindre ham som var direkte berørt å uttale seg til Avisa Nordland. Pasienten hadde allerede brakt saken frem for offentligheten. Kunda hadde selv brakt saken inn for Helsetilsynet. At han derved skulle være avskåret fra å kommentere saken, fremstår for lagmannsretten som en åpenbar feilslutning fra Kundas side.

Etter skadeserstatningsloven § 3-6 første ledd kan den som har krenket en annens ære eller privatlivets fred, såfremt han har utvist uaktsomhet eller vilkårene for straff er tilstede, pålegges å betale den krenkede slik erstatning (oppreisning) for skade av ikke økonomisk art som retten finner rimelig. Annet ledd bestemmer at når krenkelsen er forøvet i trykt skrift, kan også eier eller utgiver pålegges å betale oppreisning.

Vilkåret i § 3-6 første ledd om at noen har "krenket en annens ære" innebærer at gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 246 om krenkelse av æresfølelsen eller § 247 om krenkelse av omdømmet objektivt sett må være oppfylt. I denne saken er dette alternativt aktuelt.

Straffeloven § 247 retter seg mot "den som i ord eller handling opptrer på en måte som er egnet til å skade en annens gode navn og rykte eller til å utsette ham for hat, ringeakt eller tap av den for hans stilling eller næring fornødne tillit, eller som medvirker hertil". Etter sikker tolkning rammer bestemmelsen bare påstander om faktiske forhold med et meningsinnhold som er tilstrekkelig presist til at beskyldningen kan gjøres til gjenstand for sannhetsbevis. Ærekrenkende beskyldninger er ikke straffbare dersom den som fremsatte beskyldningen fører bevis for at den er sann, mens derimot usanne ærekrenkende beskyldninger som regel er straffbare.

Det er fastslått i rettspraksis at et utsagn, i tillegg til å inneholde en slik ærekrenkende beskyldning som i objektiv henseende dekkes av gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 247, må være "rettsstridig". Kjernen i rettsstridskriteriet er at utsagnene må være utilbørlig, slik at det etter en konkret avveining er nødvendig og forholdsmessig å gripe inn i ytringsfriheten, som er beskyttet i Grunnloven § 100 og menneskerettskonvensjonene (EMK artikkel 10 og FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter).

I Rt-2005-1677 heter det:

(62)

Idømmelse av oppreisning er et inngrep i ytringsfriheten etter EMK artikkel 10 nr. 1, jf. eksempelvis Rt-2003-1190 avsnitt 53. Slikt inngrep er etter nr. 2 likevel tillatt når det er hjemlet i lov, forfølger et lovlig formål og er nødvendig i et demokratisk samfunn for å verne andres omdømme eller rettigheter. Det er uomtvistet og klart at oppreisning er hjemlet i lov og at idømmelse av oppreisning for usanne ærekrenkende beskyldninger av hensyn til personvernet forfølger et lovlig formål. Spørsmålet er om inngrepet er nødvendig i et demokratisk samfunn.

(63)

EMD har i lang tid forstått "nødvendig i et demokratisk samfunn" slik at inngrep i ytringsfriheten må begrunnes i et tvingende samfunnsmessig behov (" a pressing social need") jf. eksempelvis storkammeravgjørelsen 17. desember 2004 i sak Cumpana og Mazare mot Romania (EMD-1996-33348-2) premiss 88. Inngrepet må være relevant, tilstrekkelig og forholdsmessig, jf. samme avgjørelse premiss 90. Domstolen avveier konkret beskyttelsen av ytringsfriheten mot vern av omdømmet for den som har fått en uriktig anklage rettet mot seg. Innen den private sfære verner EMK artikkel 8 mot usanne beskyldninger, jf. premiss 91.

(64)

I Rt-2002-764 (Nordlandsposten), Rt-2003-914 (Akershus Amtstidende), Rt-2003-928 (Tønsbergs Blad), Rt-2003-1190 (Minnefond) og Rt-2004-1483 (Asker og Bærums Budstikke) har Høyesterett behandlet saker om mortifikasjon og oppreisning for påståtte usanne beskyldninger i nyhetsmedia i forhold til EMDs nyere avgjørelser. I tre av sakene kom Høyesterett etter en konkret vurdering til at publiseringen av usanne ærekrenkende beskyldninger ikke var rettsstridig. I den konkrete vurdering ble det i samsvar med EMDs praksis etter artikkel 10 nr. 2 tatt utgangspunkt i nyhetsmedias grunnleggende funksjon i et demokratisk samfunn, både som sentral utøver av ytringsfriheten og som den viktigste arena for andres bruk av denne frihet. Det understrekes imidlertid at utøvelse av ytringsfriheten må balanseres mot hensynet til personvernet, herunder enkeltmenneskets omdømme, som også er en anerkjent menneskerett, jf. Rt-2002-764 p side 773 og Rt-2003-928 avsnitt 39.

De påstått ærekrenkende utsagn skal etter sikker rettspraksis ikke bedømmes isolert, men vurderes i sammenheng med reportasjen for øvrig, med typografi og billedbruk. Det må også ses hen til andre reportasjer om samme tema, både før artiklene 26.06.2010 og oppfølgende avisartikler. Med utgangspunkt i ordlyden må det da ses hen til hvilke forestillinger utsagnene skaper hos den alminnelige avisleser.

I denne saken er det tale om flere forskjellige utsagn og type uttalelser. Hver av uttalelsene må i utgangspunktet tolkes og vurderes for seg, likevel slik at også den samlede deknningen undergis en helhetlig bedømmelse. Ved tolkningen av utsagnene er det som nevnt ovenfor den vanlige leseres oppfatning som skal legges til grunn ved fastsettelsen av hvilket meningsinnhold utsagnet anses som bærer av, jf. Rt-2003-928 avsnitt 33. Det skal ved denne tolkningen ikke bare ses på utsagnet isolert, men også konteksten det inngår i. En injurierende uttalelse må altså ikke leses isolert, men må ses i sammenheng med resten av artikkelen.

Lagmannsretten legger også til grunn at utsagnene må vurderes i lys av den samlede og fortløpende dekning av saken som Avisa Nordland sto for, og legge det inntrykket den samlede deknningen etterlater, til grunn ved rettsstridsvurderingen, jf. Rt-2002-764. Det har da sentral betydning at avisa raskt rettet lesernes oppmerksomhet mot sykehusets brudd på bestemmelsene om at denne type operasjoner ikke skulle utføres ved sykehuset.

Når det, som her, kun er fremmet krav om oppreisning og ikke krav om mortifikasjon av enkeltutsagn, finner lagmannsretten det imidlertid ikke treffende å foreta en nærmere

vurdering av om det kan føres sannhetsbevis for løsrevde enkeltutsagn. Spørsmålet er om utsagnene om dr. Kunda, sammen med opplysninger som Avis Nordland unnlater å gi, samlet fremstår som ærekrenkende beskyldninger.

Saken hadde meget stor interesse for allmennheten. Lagmannsretten finner ikke grunn til å gå nærere inn på det. Det er for øvrig heller ikke omtvistet mellom partene. Pressedekning av medisinske spørsmål som gjelder enkeltpersoner kan være særlig utfordrende, både av hensyn til taushetsplikten og fordi tema som behandles krever fagkunnskap.

Spørsmålet er om utsagnene i artiklene 26.06.2010, lederen 28.06.2010 og unnlattelse av å balansere og korrigere oppfatningen om at friske pasienter ble operert uten grunn, isolert og samlet sett innebærer beskyldninger om så kritikkverdige forhold fra dr. Kundas side at de er ærekrenkende. Også senere oppslag i saken må vurderes.

Beskyldningene mot Kunda gjelder hans virke som offentlig ansatt kirurg ved et offentlig sykehus. Selv om han opplevde en personlig krenkelse, opptrådte han ikke som privatperson. Offentlige tjenestemenn må som sådan i større grad enn privatpersoner tåle å få mediens søkelys mot seg, uten at grensene for ytringsfriheten derved er overskredet.

Etter rettspraksis er temaets allmenne interesse et sentralt moment ved vurderingen av om usanne, ærekrenkende påstander om faktiske forhold retter mot privatpersoner, skal anses beskyttet av ytringsfriheten. I den grad det fra avis Nordland har vært rettet beskyldninger mot Kunda, dreier det seg om utsagn med sammensatt innhold - også med betydelig innslag av faktisk korrekte opplysninger. Flere utsagn er uttrykk for avisas meninger. Utsagnene gjelder utøvelse av yrke i det offentlige helsevesen. Etter lagmannsrettens vurdering må det da betydelig overvekt av klanderverdighet fra avisas side for å betegne utsagn som ærekrenkende og rettsstridige.

Lagmannsretten kan ikke se at det var ærekrenkende av Avis Nordland å identifisere Kunda med navn og bilde sammen med oppslaget om operasjonen av Lillian Olsen. Pancreas- og leverkirurgi i strid med funksjonsfordelingen mellom NLSH og UNN hadde pågått siden Kunda og Diermann ble ansatt, en rekke pasienter hadde blitt operert, pårørende var berørt og det var viktig og riktig av hensyn ikke bare til sykehusets pasientgruppe og øvrige ansatte, men også publikum for øvrig, å opplyse hvilken sykehusklinikk og hvilke leger som var involvert.

Etterfølgende oppslag i Avis Nordland har i det vesentlige dreid seg om sykehusets håndtering av brudd på funksjonsfordelingen. Allerede 29.06.2010 brakte Avis Nordland nyheten om klinikkens sjefens fratreden. Under overskriften *Nedbrutt klinikkens sjef går av* står det – *Jeg har gjort en formidabel feil, sier en nedbrutt Hans Rydningen. I går fratradte han som klinikkens sjef ved kirurgisk og ortopedisk klinikk etter operasjonsskandalen som har rystet Nordlandssykehuset.* Av artikkelen på side 6 fremgikk at han hadde ansvaret for at

de to kirurgene utførte operasjoner som NLSH i henhold til sitt regelverk ikke hadde anledning til.

30.06.2010 konstaterte avisa på lederplass at den øverste ledelse på sykehuset kjente til at det ble operert i strid med retningslinjene. Med unntak av faktaboksen som fulgte saken ble ikke operasjonen av Lillian Olsen eller dr. Kundas rolle omtalt.

I "apropos" 16.10.2010 på side 3 – AN/meninger skrev sjefsredaktør Hanssen under overskriften **Når alle visste...** blant annet følgende: *To leger ble syndebukker for handlinger alle visste om.*

Både leger og redaktører reiste hjem fra møtet med ny bagasje. Et eksempel er at jeg erkjenner at vi burde fokusert mer på de medisinske årsakene til at det kan være riktig å fjerne friske organer i tvilstilfeller. Dette kom ikke godt nok frem i vår dekning.

Avisa Nordland gir her en innrømmelse for at det journalistiske håndverk kunne vært utøvd på en mer balansert måte. Lagmannsretten kan ikke se at det i dette ligger en erkjennelse for at avisa i sine artikler har gått for langt. Det fremgår for øvrig av EMD's praksis at en aggressiv tone, og også visse overdrivelser og feilskjær i reportasjene, er vernet av ytringsfriheten.

Lagmannsretten finner det etter en samlet vurdering at reportasjene i Avisas Nordland er vernet av ytringsfriheten i EMK artikkel 10 nr. 1.

Avisa Nordland AS blir etter dette å frifinne.

Sakskostnader

Anken har etter dette ført frem og Avisas Nordland AS skal da etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 tilkjennes sakskostnader for lagmannsretten. Advokat Manshaus har fremlagt kostnadsoppgave der det for lagmannsretten kreves 897 663 kroner – fordelt med 80 834 kroner for salær frem til anke, 535 087 kroner for salær fra anke til hovedforhandling, 228 600 kroner for ankeforhandling over fire dager og 53 142 kroner for utlegg til reise, vitner og kopiering. Samlet timeforbruk, inkludert rettstimer utgjør 271,25 timer. Advokat Manshaus førte saken også for tingretten. Det medgikk der 313,50 timer inkludert rettstimer.

Advokat Staaen hadde ved avslutning av ankeforhandlingen innvendinger til kostnadskravet, som hun mente var for høyt. Innvendingene er ikke nærmere utdypet.

Lagmannsretten finner kostnadskravet høyt. Kundas prosessfullmektig, som ansatt advokat i Den norske legeförening, har til sammenligning krevd et salær for lagmannsretten med 207 000 kroner for 115 timer. Deler av differansen skyldes riktignok ulik timepris. Det er

også naturlig at ankende part har høyere timeforbruk enn ankemotparten. Lagmannsretten legger videre til grunn at det fra legeföreningens side var lagt opp til meget bred bevisførsel med en rekke sakkyndige vitner. Dette krevde omfattende forberedelse fra advokat Manshaus. Det ble under saksforberedelsen flere ganger reist spørsmålet om behovet for disse vitnene uten at anmodningen om å begrense vitneførselen ble imøtekommet.

Lagmannsretten finner likevel at advokat Manshaus har nedlagt mer arbeid i saken enn nødvendig og salærkravet må av den grunn settes ned. Salær for lagmannsretten tilkjennes etter dette med 600 000 kroner. For lagmannsretten tilkjennes etter dette 653 142 kroner, hvorav 53 142 kroner er kostnader. Avisa Nordland AS har fradrag for merverdiavgift. I tillegg kommer rettens gebyr, som i ankesaken utgjør 28 380 kroner.

Når lagmannsrettens resultat legges til grunn, har Avisa Nordland AS vunnet saken også for tingretten. Lagmannsretten har vurdert, men ikke funnet grunn til å gjøre unntak fra hovedregelen om full erstatning for sakskostnadene, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd. For tingretten utgjorde kostnadskravet 732 675 kroner, hvorav 701 550 kroner var salær.

Sakskostnader tilkjennes etter dette med 1 414 197 kroner. For forsinkelsesrente vises til tvangsfullbyrdsloven § 4-1 tredje ledd.

Dommen er enstemmig.

DOMSSLUTNING

1. Avisa Nordland AS frifinnes.
2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Ratislav Kunda til Avisa Nordland AS 681 522 – sekshundreogåttientusenfemhundreogtjueto – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.
3. I sakskostnader for tingretten betaler Ratislav Kunda til Avisa Nordland AS 732 675 – sjuhundreogtrettitotusensekshundreogsyttifem – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

Inger Lyng

Erik Blakstvedt

Monica de Jonge

Rettledning om ankeadgangen i sivile saker

Reglene i tvisteloven kapitler 29 og 30 om anke til lagmannsretten og Høyesterett regulerer den adgangen partene har til å få avgjørelser overprøvd av høyere domstol. Tvisteloven har noe ulike regler for anke over dommer, anke over kjennelser og anke over beslutninger.

Ankefristen er én måned fra den dagen avgjørelsen ble forkynt eller meddelt, hvis ikke noe annet er uttrykkelig bestemt av retten.

Den som anker må betale behandlingsgebyr. Den domstolen som har avsagt avgjørelsen kan gi nærmere opplysning om størrelsen på gebyret og hvordan det skal betales.

Anke til lagmannsretten over dom i tingretten

Lagmannsretten er ankeinstans for tingrettens avgjørelser. En dom fra tingretten kan ankes på grunn av feil i bedømmelsen av faktiske forhold, rettsanvendelsen, eller den saksbehandlingen som ligger til grunn for avgjørelsen.

Tvisteloven oppstiller visse begrensninger i ankeadgangen. Anke over dom i sak om formuesverdi tas ikke under behandling uten samtykke fra lagmannsretten hvis verdien av ankegenstanden er under 125 000 kroner. Ved vurderingen av om samtykke skal gis skal det blant annet tas hensyn til sakens karakter, partenes behov for overprøving, og om det synes å være svakheter ved den avgjørelsen som er anket eller ved behandlingen av saken.

I tillegg kan anke – uavhengig av verdien av ankegenstanden – nektes fremmet når lagmannsretten finner det klart at anken ikke vil føre fram. Slik nekting kan begrenses til enkelte krav eller enkelte ankegrunner.

Anke framsettes ved skriftlig ankeerklæring til den tingretten som har avsagt avgjørelsen. Selvprosederende parter kan inngi anke muntlig ved personlig oppmøte i tingretten. Retten kan tillate at også prosessfullmektiger som ikke er advokater inngir muntlig anke.

I ankeerklæringen skal det særlig påpekes hva som bestrides i den avgjørelsen som ankes, og hva som i tilfelle er ny faktisk eller rettslig begrunnelse eller nye bevis.

Ankeerklæringen skal angi:

- ankeinstansen
- navn og adresse på parter, stedfortredere og prosessfullmektiger
- hvilken avgjørelse som ankes
- om anken gjelder hele avgjørelsen eller bare deler av den
- det krav ankesaken gjelder, og en påstand som angir det resultatet den ankende parten krever
- de feilene som gjøres gjeldende ved den avgjørelsen som ankes
- den faktiske og rettslige begrunnelse for at det foreligger feil
- de bevisene som vil bli ført
- grunnlaget for at retten kan behandle anken dersom det har vært tvil om det
- den ankende parts syn på den videre behandlingen av anken

Anke over dom avgjøres normalt ved dom etter muntlig forhandling i lagmannsretten. Ankebehandlingen skal konsentreres om de delene av tingrettens avgjørelse som er omtvistet og tvilsomme når saken står for lagmannsretten.

Anke til lagmannsretten over kjennelser og beslutninger i tingretten

Som hovedregel kan en *kjennelse* ankes på grunn av feil i bevisbedømmelsen, rettsanvendelsen eller saksbehandlingen. Men dersom kjennelsen gjelder en saksbehandlingsavgjørelse som etter loven skal treffes etter et skjønn over hensiktsmessig og forsvarlig behandling, kan avgjørelsen for den skjønnsmessige avveiningen bare angripes på det grunnlaget at avgjørelsen er uforsvarlig eller klart urimelig.

En *beslutning* kan bare ankes på det grunnlaget at retten har bygd på en uriktig generell lovforståelse av hvilke avgjørelser retten kan treffe etter den anvendte bestemmelsen, eller på at avgjørelsen er åpenbart uforsvarlig eller urimelig.

Kravene til innholdet i ankeerklæringen er som hovedregel som for anke over dommer.

Etter at tingretten har avgjort saken ved dom, kan tingrettens avgjørelser over saksbehandlingen ikke ankes særskilt. I et slikt tilfelle kan dommen isteden ankes på grunnlag av feil i saksbehandlingen.

Anke over kjennelser og beslutninger settes fram for den tingretten som har avsagt avgjørelsen. Anke over kjennelser og beslutninger avgjøres normalt ved kjennelse etter ren skriftlig behandling i lagmannsretten.

Anke til Høyesterett

Høyesterett er ankeinstans for lagmannsrettens avgjørelser.

Anke til Høyesterett over *dommer* krever alltid samtykke fra Høyesteretts ankeutvalg. Slikt samtykke skal bare gis når anken gjelder spørsmål som har betydning utenfor den foreliggende saken, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken behandlet av Høyesterett. – Anke over dommer avgjøres normalt etter muntlig forhandling.

Høyesteretts ankeutvalg kan nekte å ta til behandling anker over *kjennelser og beslutninger* dersom de ikke reiser spørsmål av betydning utenfor den foreliggende saken, og heller ikke andre hensyn taler for at anken bør prøves, eller den i det vesentlige reiser omfattende bevisspørsmål.

Når en anke over kjennelser og beslutninger i tingretten er avgjort ved kjennelse i lagmannsretten, kan avgjørelsen som hovedregel ikke ankes videre til Høyesterett.

Anke over lagmannsrettens kjennelse og beslutninger avgjøres normalt etter skriftlig behandling i Høyesteretts ankeutvalg.